



PROCURADURIA 71 JUDICIAL I ADMINISTRATIVO

Señor:
JUEZ PENAL MUNICIPAL (REPARTO)
Reparto

Ref: Acción de Tutela para salvaguardar del derecho a la salud, vida y dignidad humana de un menor de edad.

ACCIONANTE: Procurador 71 Judicial I Administrativo de Florencia - Caquetá

ACCIONADO: COMEVA EPS –Seccional Florencia

FABIO ANDRÉS DUSSÁN ALARCÓN, Ciudadano en ejercicio, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 17.655.537 de Florencia, residente en la misma ciudad, en calidad de Agente del Ministerio Público delegado ante los Jueces Administrativos del Circuito, en ejercicio de la ACCION DE TUTELA de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto No. 2591 de 1991, acudo a su Despacho para que judicialmente se proteja el derecho a la salud, vida y dignidad humana del menor KEVIN SANTIAGO MENESES CAICEDO, por la falta de REMISIÓN URGENTE a nivel cuarto de pediatría. La acción se fundamenta en lo siguiente:

HECHOS

PRIMERO: El día de hoy, 30 de mayo de 2019, ante esta Agencia Fiscal compareció el señor ANSELMO MENESES LLANOS quien se identificó con la cédula de ciudadanía No. 17.690.614 de Florencia, con grado de escolaridad bachiller y estando bajo estado de angustia, zozobra y sumido en el dolor de padre por el estado de salud de su hijo KEVIN SANTIAGO MENESES CAICEDO de escasos nueve (9) años de edad.

SEGUNDO: El niño KEVIN SANTIAGO presentó agudos episodios de fiebre entre el 14 y 18 de mayo de la presente anualidad, siendo ingresado por sus



progenitores a la IPS CORPOMEDICA, donde era dado de alta bajo el criterio de ser una ***“gripe no tratada adecuadamente”***.

TERCERO: El día 18 de mayo, bajo la preocupación e insistencia de sus padres dada la dificultad para vencer la presunta ***“gripe no tratada adecuadamente”***, es dejado en observación en la IPS CORPOMEDICA. Dicha estancia se dio hasta el día 20 de mayo donde salió la primera remisión para pediatría.

CUARTO: El día 20 de mayo fue recibido el menor KEVIN SANTIAGO en el HOSPITAL MARIA INMACULADA de la ciudad de Florencia, donde le realizaron una serie de exámenes; entre ellos, placa de pulmón que no evidenciaba con claridad la patología del menor.

QUINTO: El día 22 de mayo, después de estar con bajo analgésicos, el médico pediatra –OSWALDO GORDON RODRIGUEZ, ordena una Tomografía Axial Computada de Tórax Contrastado (TAC), donde evidencia ***“Derrame pleural pequeño derecho con componente intercisural”***.

SEXTO: Dado lo anterior, el 23 de mayo se determinó: ***“paciente con cuadro febril de 15 días de evolución (...) por lo tanto requiere de manejo en nivel superior por cirugía pediátrica o cirugía de tórax y neumología. Se inicia trámite de remisión (...) remisión a cirugía pediátrica IV nivel...”***

SÉPTIMO: El día 26 de mayo, el médico FAIBER ANDRES SALAZAR PENHA solicita referencia a ***“pediatría”***; ***es decir, fue bajado a valoración pediátrica después de haber sido remitido a cirugía pediátrica IV nivel. La tesis médica de bajarlo a pediatría era buscar que KEVIN SANTIAGO fuera recibido rápidamente en la ciudad de Neiva – Huila, sin éxito alguno.***

OCTAVO: El día 27 de mayo, el pediatra OSWALDO GORDON RODRIGUEZ encuentra que no han hecho efecto los medicamentos y determina: ***“Se insiste de carácter urgente remisión a IV nivel de pediatría donde CX pediátrica...”***

NOVENO: ***Hasta la fecha, 30 de mayo, no se ha logrado tener respuesta de la EPS COMEVA para la remisión del menor.*** Lo preocupante del caso es el



estado de compromiso pulmonar día a día; incluso, la doctora ANGELICA MERCHAN, profesional de la salud, persona solidaria y que ha gestionado la remisión del menor con la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, envía un audio a los padres de KEVIN SANTIAGO donde advierte que inicialmente el menor estaba estable; no obstante, el transcurso del tiempo deterioró su cuadro clínico y requiere cirugía drenaje de pulmón, estando en riesgo la vida del menor.

CONSIDERACIONES

El comportamiento tomado por la **EPS COMEVA**, ha sido violatorio del artículo 1º y 44 de la Constitución Política, y desconocedor de múltiples fallos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, por las siguientes razones:

1. Protección preferente por la administración y las autoridades

El artículo 44 de la Carta Magna, consagra una protección especial y prevalente de los derechos fundamentales de los niños dentro del ordenamiento jurídico colombiano, máxime si se encuentran en condiciones de desigualdad manifiesta en razón al especial interés que tiene el Estado, la familia y la sociedad en su adecuado desarrollo, evolución y bienestar, el que se está viendo afectado de no suministrarse a tiempo su remisión -“***Se insiste de carácter urgente remisión a IV nivel de pediatría donde CX pediátrica...***”, remisión prescrita por el médico tratante –pediatra OSWALDO GORDON RODRIGUEZ, necesario para el mejoramiento de la calidad de vida del menor KEVIN SANTIAGO MENESS CAICEDO; de lo mismo, la falta de recursos financieros para sortear dicho procedimiento quirúrgico por parte de sus progenitores.

De esta forma, el artículo mencionado consagra dentro de tales derechos, aquellos relativos a la **vida**, integridad física, **la salud**, derechos que, entre muchos otros, deben ser garantizados de manera **preferente** por la colectividad, ya que el mismo artículo establece dicha preferencia y la obligación de la familia,



la sociedad y al Estado, de proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Un tratamiento preferente de los niños, **implica también una actitud preferente hacia sus necesidades**, por parte de la administración y sus autoridades, luego “mal podría alegarse otras obligaciones, **como las económicas, falta de especialista, nuevas suscripciones contractuales**, que dilaten la eficacia del Estado y de la sociedad hacia la protección de los menores, ya que el deber frente a estos prevalece sobre cualquier otra consideración social, política, **jurídica o económica**”¹. (Negrilla no original)

No entiende esta Agencia Fiscal: ¿cómo no se ha remitido en forma urgente el menor a un IV nivel de pediatría? pese al llamado de urgencia del médico pediatra tratante, quien abandona su valiosa capacidad médica para determinar la urgencia en la remisión del menor a un nivel alto de complejidad.

En el Estado Social de Derecho, la comunidad política debe un trato preferencial a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, en condiciones de desigualdad por sus defectos físicos congénitos y están impedidos para participar, en igualdad de condiciones, en la adopción de sus tratamientos médicos que le resulten más favorable y mejor aplicables.

En este sentido, no cabe duda de que los niños tienen un trato privilegiado, a cargo de todo el conglomerado social; pero este trato privilegiado no se explica por la debilidad que tienen frente a un mundo que no conoce y que no está en capacidad de afrontar por sí sólo. Es así, como la norma fundamental pretende promover un orden basado en los valores que orientan cualquier Estado civilizado: la libertad, la igualdad, la tolerancia, **y la solidaridad**. No obstante, un orden tal de valores sólo es verdaderamente efectivo si los sujetos a quienes se les orienta lo conocen y lo comparten. En este sentido, el constituyente quiso que las personas, desde la infancia, tuvieran acceso a este código axiológico, mediante un

¹ Sentencia T-427 de 1998, Corte Constitucional.



compromiso real y efectivo de la sociedad para garantizar las condiciones que les permitan crecer en igualdad, libertad y justicia².

2. Los niños tienen derecho a disponer de lo necesario para un desarrollo armónico e integral de su salud.

De conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección. En relación con el derecho a la salud, los niños tienen derecho a la supervivencia y al desarrollo, a un nivel de vida adecuado, al mayor nivel posible de salud, a servicios de salud adecuados, etc., los niños con **patologías complejas**, por las implicaciones que representa para la vida del menor, requieren una atención especial que asegure su dignidad, promueva su autosuficiencia y facilite su participación activa en la comunidad. A su vez, la pediatría de atención debe centrarse en el fomento del desarrollo integral de los niños a través de servicios sanitarios (educación, prevención, tratamiento, y rehabilitación)³

La expresión de “**prevalecen**” implica que el desarrollo del menor y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida de los menores de edad. Así mismo, el principio de igualdad exige la adopción de reglas y medidas específicas que generen un trato diferente que tengan en cuenta las condiciones especiales del niño.

El interés superior del menor se caracteriza por ser: **(i)** real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; **(ii)** Independientemente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; **(iii)** Un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; **(iv)** La garantía de un interés jurídico

² Sentencia SU-225 de 1998, Corte Constitucional.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-17 del 28 de agosto de 2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Párr. 137.



supremo consiste en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor. Este principio reconoce los derechos prevalentes de los menores, y exige un trato equivalente a esa prelación, en cuya virtud se les proteja de manera especial, se les garantice el desarrollo normal, y sano en el aspecto físico, psicológico, intelectual y moral, no menos que la correcta evolución de la personalidad⁴. Aspectos que considero, respetuosamente, deben ser valorados frente a la situación del menor KEVIN SANTIAGO.

MEDIDA CAUTELAR

La solicitud de medida provisional está fundada en proteger el derecho a la vida del menor KEVIN SANTIAGO, debido a su compromiso pulmonar respiratorio que atenta con arrebatarla.

Para armonizar los diferentes intereses en conflicto, la Corte Constitucional ha precisado que los derechos fundamentales de carácter prestacional tienen un doble contenido. En primer lugar, se componen de un núcleo esencial mínimo, no negociable de ninguna forma, que otorga derechos subjetivos directamente exigibles mediante Acción de Tutela. En segundo término, se integran de una zona complementaria, que es definida por los órganos políticos atendiendo a la disponibilidad de recursos y a las prioridades políticas coyunturales.

El núcleo esencial de los derechos, que no es negociable es aquel que tiende a la satisfacción de las necesidades más básicas del titular de cada derecho. **Bajo estos presupuestos, constituye un atentado grave contra la salud de los niños que no pueda ser evitado de otra forma y pone en riesgo su vida, sus capacidades físicas o psíquicas o su proceso de aprendizaje o socialización, todo aquello que comprometa el núcleo esencial del derecho.**

En este orden de ideas, debe la EPS COMEVA radiar en el territorio nacional, téngase convenio administrativo o no, las entidades médicas dispuestas a recibir a KEVIN SANTIAGO y disponer de los medios necesarios para su traslado y el de su acompañante.

⁴ Sentencia T-408 de 1995, Sentencia T-510 de 2003.



En la Práctica, la búsqueda de la referencia se limita a las entidades con las que poseen relación contractual administrativa para la prestación de servicios de salud, asunto que dificulta la remisión hasta tanto dichas entidades manifiesten su disponibilidad de recibimiento, aspecto que puede ser diferente si se indaga en otras entidades con las que no se posee convenio.

Se insiste, el Estado debe garantizar este núcleo esencial, así no exista reglamentación alguna, más cuando sus padres solo escuchan la frase: **“si tiene los medios sáquelo de Florencia”** y su capacidad económica para hacerlo es precaria.

En este orden de ideas, solicito respetuosamente en aras de salvaguardar la vida del menor KEVIN SANTIAGO MENESES CAICEDO:

- Ordenar a la EPS COMEVA en un término no mayor de ocho (8) horas, radiar en el territorio nacional una entidad prestadora del servicio de salud, con las especialidades que requiere el menor, para ser remitido a dicho centro asistencial en el trato preferencial de su patología. Igualmente, dicha búsqueda se hará frente a las entidades con las que se posee convenio administrativo y con quien no se tiene, en aras de salvaguardar su vida e integridad física; para tal efecto, deberán disponer los medios administrativos necesarios para lograr dicho cometido.

PETICIÓN

De conformidad con lo antes expuesto, sírvase Señor Juez dada la facultad que tiene Usted de proteger los derechos fundamentales del menor KEVIN SANTIAGO MENESES CAICEDO, proceder así:

- Tutelar el derecho a la salud, dignidad, vida e integridad personal del menor KEVIN SANTIAGO MENESES CAICEDO, según las consideraciones antes narradas.



- Ordenarle a COMEVA EPS, en forma prioritaria y sin dilación alguna, sea remitido a IV nivel de pediatría, para tratar su compromiso pulmonar derecho debido a derrame pleural.
- Ordenar que todos los gastos de transporte, médicos, quirúrgicos y hospitalarios, así como los de su acompañante, corran por cuenta de COMEVA EPS.

PRUEBAS

1. Documentales.

- Tarjeta de identidad del menor.
- Copia historia clínica del menor.
- Audio donde se infiere el riesgo de vida.

DERECHO

Invoco como fundamentos de derecho el artículo 1º, 44 de la Constitución Política; Decreto-ley 2591 de 1991, y demás normas concordantes.

JURAMENTO

De conformidad con el artículo 37 del Decreto-ley 2591 de 1991, manifiesto bajo la gravedad de juramento no haber presentado Acción de Tutela diferente a ésta, y con relación a los mismos hechos y derechos.

NOTIFICACIÓN

Como accionante en la Carrera 9 No. 9-65 B/EI Prado. fdussan@procuraduria.gov.co, Celular 320 903 68 03, y en la Secretaria de su Despacho.



COMEVA EPS en la Carrera 15 No. 15-05. <http://www.comeva.com.co> en dicha página registra la posibilidad de envío de notificación judicial sin correo electrónico registrado.

En espera de su amable y pronta resolución.

FABIO ANDRES DUSSAN ALARCON
Procurador Judicial Administrativo